



Radicado: 25000-23-36-000-2017-01863-01 (64430)

Demandante: Municipio de Chía

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-36-000-2017-01863-01 (64430)
Demandante: Municipio de Chía
Demandada: GEHS Global Environment and Health Solutions de Colombia (GEHS)
Referencia: Controversias contractuales

Tema: Se revoca la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad absoluta del contrato y, en su lugar, se declara el incumplimiento del contratista y se ordena el pago de perjuicios. No se probó el desconocimiento de las reglas de procedimiento de selección ni la transgresión al principio de planeación, ni la causal de nulidad del contrato. Las condenas proceden contra el contratista y no contra Leasing Bancolombia, frente a quien no se formularon pretensiones en la demanda.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad absoluta del contrato No. 2015 CT-381 de 2015. La parte resolutive de la sentencia impugnada es del siguiente tenor:

<< PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 suscrito por parte de la sociedad Gehs Global Environment and Health Solutions de Colombia, con el Municipio de Chía y cuyo objeto fue: (...)

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad Gehs Global Environment and Health Solutions de Colombia a que RESTITUYA a la entidad financiera Bancolombia S.A., la suma de quince mil doscientos cuarenta y tres millones seiscientos cincuenta y seis mil novecientos veinte pesos m/cte (\$15.243.656.920), por las razones ya expuestas.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, en los términos dispuestos en el artículo 243 y 247 del C.P.A.C.A.>>.



Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. A su vez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 152 del mismo código.

El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue admitido en providencia del 21 de agosto de 2019. En el auto del 30 de octubre de 2019 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente. Las partes presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 2 de octubre de 2017 el Municipio de Chía (en adelante <<la demandante>> o el <<Municipio>> o la <<contratante>>) presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de GEHS Global Environment and Health Solutions de Colombia (en adelante <<la demandada>> o <<GEHS>> o la <<contratista>>) en la que solicitó que se declarara el incumplimiento del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 y se condenara al pago de perjuicios . En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<< DECLARACIONES Y CONDENAS PRINCIPALES

1. Que se declare como pretensión principal, el INCUMPLIMIENTO total por parte de la sociedad GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA (...) del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 suscrito entre el Municipio de Chía - Cundinamarca y la sociedad denominada GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA, (...) cuyo objeto fue (...).

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se CONDENE a la sociedad GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA (...) a pagar al Municipio de Chía, a título de indemnización y resarcimiento de perjuicios, las sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso conforme lo establecido en el artículo 193 y siguientes del C.A.P.C.A. correspondientes a los siguientes emolumentos:

a. La suma de (...) \$19.962'760.351.00 (...) como consecuencia del presunto detrimento al patrimonio del Municipio de Chía, al haberse ordenado el pago de la tecnología objeto del contrato de aprovisionamiento, constituyendo así, de conformidad con el informe de auditoría gubernamental – modalidad especial, efectuado al Municipio de Chía de la vigencia fiscal 2015, por parte de la dirección operativa de control municipal de la Contraloría de Cundinamarca, el pasado mes de mayo de 2017, un pasivo cierto por la suma de (...) \$18.110'398.124.00 (...), y



la erogación de gastos por el pago de intereses por la suma de (...) \$1.852'362.227.00 (...).

b. Las sumas de dinero que efectivamente se desembolsen por parte del Municipio de Chía, como consecuencia de los gastos financieros que le sean cobrados, descontados o generados a favor de LEASING BANCOLOMBIA S.A. en su calidad de arrendatario financiero del aprovisionamiento de la tecnología, para dar cumplimiento al contrato No. 2015 CT-381 de 2015 suscrito entre el Municipio de Chía - Cundinamarca y la sociedad denominada GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA, (...) y que correspondan a valores generados a partir de junio de 2017 y hasta que se produzca la sentencia.

c. La suma de (...) \$389.422.089.00 (...), correspondientes a los gastos ocasionados por concepto de pago de seguro de importación y pago de bodegaje y, que fueron registrados con cargo al saldo del cupo del contrato de arrendamiento financiero con Leasing Bancolombia S.A., de conformidad con el informe financiero del contrato de leasing No. 181565 respecto de los gastos del contrato, con corte al mes de julio de 2017.

d. Las sumas de dinero que efectivamente desembolse el Municipio de Chía correspondientes a los gastos ocasionados por concepto de pago de seguro de importación y pago de bodegaje, además de los aquí relacionados, a partir de agosto de 2017 y hasta que se produzca la sentencia.

e. Las sumas de dinero correspondientes a todos los gastos en que incurrió el Municipio de Chía por el proceso de verificación de cumplimiento del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 y que atañen expresamente a pagos por la prestación de servicios profesionales de asesoría, representación judicial y extrajudicial respecto del contrato referido.

f. Todos los demás perjuicios patrimoniales ocasionados al Municipio de Chía, derivados del incumplimiento del contrato No. 2015 C-381 de 2015 y que se prueben dentro del proceso.

g. La indexación y actualización de todas las condenas y sumas de dinero al momento de efectuarse el pago a favor del Municipio de Chía.

Las anteriores sumas de dinero deberán ser canceladas conforme lo establecido en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS

1. Que en caso de no encontrarse probado el Incumplimiento por parte del contratista denominado GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA (...) se declare como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA la Nulidad absoluta del contrato No. 2015 CT-381 de 2015, por falta de planeación en la fase precontractual, derivada de la inducción a error al Municipio de Chía por parte del contratista al momento de ofrecer el bien y contratar su adquisición.

2. Que, en virtud de lo anterior, se ordene como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior y consecuentemente ninguno de los actos administrativos contractuales suscritos, tengan validez jurídica.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se CONDENE como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA a la sociedad GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA (...) a pagar al Municipio de Chía, a título de indemnización y resarcimiento de perjuicios, las sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso, conforme lo establecido en el artículo 193 y siguientes del C.A.P.C.A. correspondientes a los siguientes emolumentos:

a. La suma de (...) \$19.962'760.351.00 (...) como consecuencia del presunto



detrimento al patrimonio del Municipio de Chía, al haberse ordenado el pago de la tecnología objeto del contrato de aprovisionamiento, constituyendo así, de conformidad con el informe de auditoría gubernamental – modalidad especial, efectuado al Municipio de Chía de la vigencia fiscal 2015, por parte de la dirección operativa de control municipal de la Contraloría de Cundinamarca, el pasado mes de mayo de 2017, un pasivo cierto por la suma de (...) \$18.110´398.124.00 (...), y la erogación de gastos por el pago de intereses por la suma de (...) \$1.852´362.227.00 (...).

b. Las sumas de dinero que efectivamente se desembolsen por parte del Municipio de Chía, como consecuencia de los gastos financieros que le sean cobrados, descontados o generados a favor de LEASING BANCOLOMBIA S.A. en su calidad de arrendatario financiero del aprovisionamiento de la tecnología, para dar cumplimiento al contrato No. 2015 CT-381 de 2015 suscrito entre el Municipio de Chía - Cundinamarca y la sociedad denominada GEHS GLOBAL ENVIRONMENT AND HEALTH SOLUTIONS DE COLOMBIA (...) y que correspondan a valores generados a partir de junio de 2017 y hasta que se produzca la sentencia.

c. La suma de (...) \$389.422.089.00 (...), correspondientes a los gastos ocasionados por concepto de pago de seguro de importación y pago de bodegaje y, que fueron registrados con cargo al saldo del cupo del contrato de arrendamiento financiero con Leasing Bancolombia S.A., de conformidad con el informe financiero del contrato de leasing No. 181565 respecto de los gastos del contrato, con corte al mes de julio de 2017.

d. Las sumas de dinero que efectivamente desembolse el Municipio de Chía correspondientes a los gastos ocasionados por concepto de pago de seguro de importación y pago de bodegaje, además de los aquí relacionados, a partir de agosto de 2017 y hasta que se produzca la sentencia.

e. Las sumas de dinero correspondientes a todos los gastos en que incurrió el Municipio de Chía por el proceso de verificación de cumplimiento del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 y que atañen expresamente a pagos por la prestación de servicios profesionales de asesoría, representación judicial y extrajudicial respecto del contrato referido.

f. Todos los demás perjuicios patrimoniales ocasionados al Municipio de Chía, derivados del incumplimiento del contrato No. 2015 C-381 de 2015 y que se prueben dentro del proceso.

g. La indexación y actualización de todas las condenas y sumas de dinero al momento de efectuarse el pago a favor del Municipio de Chía.

Las anteriores sumas de dinero deberán ser canceladas conforme lo establecido en el artículo 195 del C.A.P.C.A.”>>.

2.- La demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 28 de septiembre de 2015, Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento (en adelante <<Leasing Bancolombia>>) y el Municipio celebraron el contrato de arrendamiento financiero leasing No. 181565, cuyo objeto correspondió a <<la financiación del proyecto de inversión: diseño, construcción y optimización de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) Chía I>>.



2.2.- El 18 de noviembre de 2015, el Municipio y GEHS celebraron el contrato No. 2015-CT-381, cuyo objeto era el suministro e instalación de << la planta para el tratamiento de aguas residuales (PTAR Chía I – Delicias Sur), en el marco del contrato de leasing financiero celebrado por el municipio de Chía, de conformidad con lo requerido por el municipio>>. El plazo del contrato era de 30 días contados desde la firma del acta de inicio, la cual se suscribió el 18 de noviembre de 2015, por lo cual, la fecha máxima de cumplimiento era el 18 de diciembre de 2015.

2.3.- En virtud del contrato GEHS asumió las siguientes obligaciones:

<<1) Proveer a LEASING BANCOLOMBIA S.A, la tecnología de Reactor Biológico Avanzado KW/ de Mezcla Completa. Clarificador MAXCEL KWI y Equipos periféricos, cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los términos señalados en los requisitos técnicos conforme a los términos definidos en el contrato de leasing financiero No.181565 del 28 de septiembre de 2015 suscrito entre la entidad financiera y el Municipio de Chía, la cual deberá ser, instalada y puesta en funcionamiento la 'Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - PTAR en el Sector Delicias Sur.

2) Constituir las garantías exigidas en los términos y las condiciones establecidas por LEASING BANCOLOMBIA S.A.

3) Entregar al municipio y a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios EMSERCHIA los diseños de Ingeniería de detalle de la tecnología (...)>>.

2.4.- El 23 de noviembre de 2015, el municipio de Chía solicitó a Leasing Bancolombia el giro anticipado de USD \$5.468.570,00 a favor GEHS, pago que fue realizado el 10 de diciembre de 2015.

2.5.- A la fecha de terminación del contrato GEHS no cumplió ninguna de las obligaciones a su cargo.

B.- Posición de la parte demandada

3.- GEHS contestó la demanda propuso las excepciones que denominó <<excepción de contrato no cumplido>>, <<indebida acumulación de pretensiones-inepta demanda>>, <<cobro de lo no debido>> y <<caducidad de la acción de nulidad>>¹.

3.1.- Señaló que la demanda fue presentada cuando habían pasado más de dos años desde el perfeccionamiento del contrato, por lo cual la pretensión de nulidad absoluta estaba caducada.

¹ Las excepciones de indebida acumulación de pretensiones-inepta demanda y caducidad de la acción de nulidad fueron declaradas imprósperas en audiencia inicial celebrada el 17 de mayo de 2018, decisión contra la cual no se presentaron recursos.



3.2.- Indicó que las pretensiones de incumplimiento no podían presentarse como principales cuando se solicita subsidiariamente su nulidad, por lo que existía indebida acumulación de pretensiones.

3.3.- Alegó que el Municipio había impedido la instalación y puesta en funcionamiento de la PTAR 1 Las Delicias, pues no entregó adecuado el sitio de instalación, ni contaba con los permisos y licencias de vertimientos. Además, no pagó a la demandada valor alguno, por lo que no puede reclamar perjuicios.

C. Posición de Leasing Bancolombia

4.- En el auto admisorio de la demanda el tribunal ordenó la vinculación al proceso de Leasing Bancolombia, en calidad de litisconsorte necesario de GEHS.

5.- Una vez efectuada la vinculación, el Municipio reformó la demanda incluyendo pretensiones de condena contra Leasing Bancolombia. En el texto de la reforma la entidad solicitó que, derivado del incumplimiento del contrato No. 2015-CT-381 de 2015 celebrado por el Municipio y GEHS, se condenara a Leasing Bancolombia al pago de los valores cancelados por el financiamiento.

6.- La reforma de la demanda fue rechazada mediante auto 8 de marzo de 2018, en el que se indicó que no podían imputarse a Leasing Bancolombia incumplimientos del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, pues no suscribió tal contrato.

7.- En firme el rechazo de la reforma de la demanda, Leasing Bancolombia contestó la demanda inicial, y señaló que no incumplió el contrato de leasing celebrado con el Municipio. Indicó que la responsabilidad reclamada por el Municipio de Chía deviene del hecho exclusivo de un tercero.

D.- La sentencia recurrida

5.- En sentencia proferida el 20 de marzo de 2019, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad absoluta del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 suscrito entre GEHS y el Municipio, y en virtud de ello ordenó a la contratista reintegrar lo recibido por concepto de anticipo. Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

5.1.- Respecto del contrato No. 2015 CT-381 de 2015, <<se configura una causal de nulidad por haberse celebrado el contrato contra expresa prohibición legal, y al haberse violado los principios orientadores de la contratación administrativa, específicamente frente al deber de selección objetiva que le asiste a las entidades públicas en materia contractual, así como de una clara indebida planeación, lo cual conllevó a que no se lograra materializar la ejecución del contrato suscrito y aquí demandado, evidenciándose múltiples fallas administrativas (...)>>. Lo anterior, en la medida en que <<debió haberse seleccionado la oferta más favorable para la



entidad por medio de una licitación pública –y no mediante contratación directa, como sucedió–, y porque se evidenció una clara falta de planeación>>.

5.2.- En virtud de la nulidad del contrato no era posible estudiar de fondo las pretensiones de incumplimiento presentadas por la demandante.

E. Recursos de apelación

6.- GEHS solicita revocar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 2015-CT-381 de 2015. Formula los siguientes reparos:

6.1.- El tribunal desconoció que *<<las causales de nulidad son TAXATIVAS y su procedencia se da únicamente cuando aparecen plenamente probadas en el proceso. Decretar que hubo ausencia total de observancia del principio de selección objetiva conlleva la inobservancia procaz del material probatorio arrimado al proceso, ello sin contar que declarar nulo el contrato de selección de proveedor de tecnología no tienes los alcances retributivos que se esperaría, pues aun con esta declaratoria de nulidad subsistiría el aparente perjuicio de la función pública y se configuraría uno nuevo en cabeza de la sociedad GEHS, única parte cumplida en la relación comentada>>.*

6.2.- Insistió en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda. Puntualmente, sostuvo: *<<si a la fecha no se encuentra en funcionamiento la tratamiento de aguas residuales PTAR Chía 1-Delicias Sur no es por hecho diferente a la ligereza de la administración municipal a la hora de cumplir con las cargas que en clave de política pública tiene, y que dentro del presupuesto fáctico litigioso se materializa en la falta de adecuación de un espacio físico con las respectivas licencias y/o permisos de vertimientos a las que hubiere lugar para el uso de la tecnología que cumplidamente entregó mi mandante>>.*

7.- El Municipio también apela la decisión de primera instancia. En su recurso formula los siguientes reparos:

7.1.- El tribunal omitió pronunciarse *<<respecto de los efectos de la Nulidad decretada sobre el contrato de Leasing financiero No. 181615, y los actos preparatorios o secuenciales relacionados con el cumplimiento de cargas económicas asumidas por el municipio en cumplimiento de las obligaciones contraídas por este en virtud de los dos contratos en cuestión>>.* En razón a lo anterior, la sentencia de segunda instancia debe ordenar a Leasing Bancolombia el reintegro a favor del Municipio de unas sumas de dinero por concepto de pago de intereses de anticipo y de gastos ocasionados por concepto de pago de seguro de importación y pago de bodegaje.

7.2.- De revocarse la declaratoria de nulidad del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, debe declararse el incumplimiento del contrato por parte de Bancolombia y GEHS. Como consecuencia del incumplimiento se debe ordenar a GEHS y a Leasing Bancolombia el reintegro a favor del Municipio de Chía de las mismas sumas de



dinero que solicitó de mantenerse la declaratoria de nulidad del contrato No. 2015-CT-381 de 2015.

7.3.- En el recurso formula las siguientes pretensiones de declaración y condena:

<a. La declaratoria del incumplimiento del contrato por parte del demandado y del litisconsorte necesario frente al Municipio de Chía.

b. El pago total de la obligación contraída entre Bancolombia y el demandado

c. La cesación de las obligaciones financieras por parte de [el municipio de Chía] frente a las obligaciones contraídas con Bancolombia SA y derivadas del leasing financiero del contrato 181565 de 2015, entre las que se encuentran los pagos y obligaciones surgidas a partir de la entrega del valor del contrato.

d. Previo pago, se ordene la actualización e indexación de los dineros que deben ser reembolsados al Municipio de Chía.

e. El pago de daños y perjuicios ocasionados por la entidad financiera al municipio de Chía.

f. Las demás declaraciones pretendidas y relacionadas en el capítulo de pronunciamiento del presente escrito de apelación>>.

II. CONSIDERACIONES

F.- Objeto del litigio y decisión a adoptar

8.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda se presentó dentro del término de caducidad. El contrato de aprovisionamiento No 2015-CT-381 terminó el 18 de diciembre de 2015. Por tratarse de un contrato sometido a liquidación, el plazo máximo para realizarla de manera unilateral venció el 20 de junio de 2016, por lo cual, el término máximo para presentar la demanda era el 21 de junio de 2018. La demanda fue presentada el 2 de octubre de 2017, esto es, en tiempo.

9.- Está probado que el Municipio de Chia celebró un primer contrato con LEASING BANCOLOMBIA que serviría como vehículo (o fuente de financiación) para adelantar el proyecto de suministro e instalación de la PETAR, en desarrollo del cual celebró el contrato No. 2015-CT-381 de 2015 con GEHS, que es en realidad el contrato objeto del proceso, conforme con las pretensiones de la demanda. En ellas solicitó declarar el incumplimiento del contratista y condenarlo a pagale al Municipio lo que este a su vez debe pagarle a LEASING BANCOLOMBIA.

9.1.- Ciertamente no resulta lógica la acumulación de pretensiones hecha en la demanda, en tanto en ella se pide como pretensión principal el cumplimiento del contrato y como subsidiaria su nulidad. Y no resulta lógica porque para pedir incumplimiento de un contrato debe partirse de contar con un contrato válido, razón



por la cual lo que debe pedirse como principal es la anulación y como subsidiario el incumplimiento.

9.2.- En este caso, el tribunal decretó la nulidad, que es una decisión que la Sala no comparte y que será revocada para pronunciarse sobre el incumplimiento del contratista, que es a lo que se contraen las pretensiones de la demanda. La Sala no se pronunciará sobre las *pretensiones* formuladas contra Leasing Bancolombia en el recurso de apelación puesto que es claro que la reforma de la demanda en la que se vinculó a esta entidad fue rechazada en la primera instancia.

10.- De este modo, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del contrato No. 2015 CT-381 de 2015 porque no está probado el desconocimiento de las reglas de procedimiento de selección en el que se basó la declaratoria de nulidad y la transgresión al principio de planeación no constituye causal de nulidad.

10.1.- En virtud de la revocatoria de la declaratoria de nulidad del contrato, se estudiarán de fondo las pretensiones principales de la demanda, se declarará el incumplimiento de la parte demandada y se ordenará el pago de los perjuicios causados con el mismo. La anterior determinación se adoptará porque en el proceso se demostró que la contratista no cumplió ninguna de las obligaciones a su cargo, que dichos incumplimientos no fueron causados por la entidad contratante y que como consecuencia de estos el Municipio tuvo que asumir los costos del contrato de leasing, razón por la cual estos perjuicios son consecuencia directa y previsible del incumplimiento.

El contrato No. 2015 CT-381 de 2015 no adolece de nulidad absoluta

11.- El tribunal declaró la nulidad absoluta del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, porque en su consideración, este no podía ser adjudicado mediante contratación directa, sino que debió someterse a licitación pública.

11.1.- El literal g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 prevé que la modalidad de contratación directa procede <<*cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado*>>. En el caso bajo estudio, el Municipio expidió la Resolución No. 3397 del 4 de noviembre de 2015, mediante la cual justificó su decisión de utilizar la modalidad de contratación directa. Dicha decisión obedeció a la condición de GEHS de <<*proveedor exclusivo en el territorio nacional de la tecnología 'Proceso o Tren de Tratamiento de Aguas Residuales: BIO-KWI*>>, de propiedad de la compañía austriaca KWI International Environmental Treatment GmbH.

11.2.- En el proceso no se desvirtuó la calidad proveedor exclusivo de GEHS, por lo cual el tribunal no podía considerar que la causal de contratación directa no era aplicable.



12.- En cuanto a la consideración del tribunal consistente en que el contrato No. 2015-CT-381 de 2015 adolecía de nulidad absoluta porque <<se evidenció una clara falta de planeación>>, esta Subsección ha señalado que el desconocimiento del principio de planeación no es causal de invalidez el contrato. En dicho sentido en sentencia del 11 de octubre de 2021, se indicó:

<< (...) el incumplimiento del deber de planeación no es causal de nulidad de los contratos, porque la ley no lo establece como tal. Sólo el legislador es quien puede definir las causales para declarar la nulidad de un negocio jurídico. Por lo anterior, la transgresión a un principio no puede llevar a invalidar el contrato.

15.- Considerar que la planeación constituye una causal de nulidad del contrato implicaría la creación de un motivo de invalidez por parte del juez, lo cual no es admisible, principalmente, porque la forma como se determina en qué casos se aplicaría la nulidad dependería de la interpretación y el alcance que el juez le otorgue al deber de planeación a cargo de la entidad. La validez del negocio jurídico no puede estar sujeta al alcance que un juez le otorgue posteriormente al cumplimiento de un deber o un principio>>².

GEHS incumplió el contrato No. 2015-CT-381 de 2015

13.- De conformidad con la cláusula sexta del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, GEHS contrajo las siguientes obligaciones:

<<CLAUSULA SEXTA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.- Se tendrán como obligaciones las siguientes:

A) OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se obligará para con el Municipio, en relación directa con el objeto del contrato, a lo siguiente:

1) Proveer a LEASING BANCOLOMBIA S.A, la tecnología de Reactor Biológico Avanzado KWI de Mezcla Completa, Clarificador MAXCEL KWI y Equipos periféricos' cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los términos señalados en los requisitos técnicos conforme a los términos definidos en el contrato de leasing financiero No. 181565 del 28 de Septiembre de 2015 suscrito entre la entidad financiera y el Municipio de Chía, la cual deberá ser, instalada y puesta en funcionamiento la 'Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR en el Sector Delicias Sur.

2) Constituir las garantías exigidas en los términos y las condiciones establecidas por LEASING BANCOLOMBIA S.A.

3) Entregar al municipio y-o Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios EMSERCHÍA los diseños de Ingeniería de detalle de la tecnología (...)>>.

13.1.- La primera de las obligaciones a cargo de GEHS comprendía dos fases: (i) el suministro a Leasing Bancolombia de todos los elementos que componen la PTAR contratada, y (ii) la instalación y puesta en funcionamiento de la misma. Según fue confesado en el interrogatorio de parte practicado 10 de julio de 2018 por el representante legal de GEHS, la contratista sólo suministró a Leasing Bancolombia uno de los elementos comprometidos, esto es, el clarificador y no realizó la instalación y puesta en funcionamiento de la PTAR.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 11 de octubre de 2021. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicado interno 63117



a.- En relación con lo que el representante legal manifestó haber entregado, no existe ningún documento de aceptación del mismo, ni tampoco obra prueba que permita considerar que con su entrega se dio un cumplimiento parcial del objeto del contrato.

b.- Para la Sala es claro que al no haberse entregado la totalidad de los elementos de la PTAR, y al no completarse su instalación y puesta en funcionamiento, el contratista incumplió totalmente el contrato.

13.2.- En lo que respecta a la obligación de <<constituir las garantías exigidas en los términos y las condiciones establecidas por Leasing Bancolombia>>, no se advierte en el expediente que la entidad financiera haya exigido a GEHS la constitución de alguna garantía relacionada con el contrato No. 2015-CT-381 de 2015.

13.3.- En relación con la obligación de <<entregar al municipio y/o a Emserchía los diseños de Ingeniería de detalle de la tecnología>>, se tiene que GEHS aportó con la contestación de la demanda las impresiones de unos mensajes de correo electrónico de octubre de 2016 mediante los cuales dice que entregó al Municipio de Chía los diseños de ingeniería de detalle de la PTAR. Sin embargo, no imprimió los diseños que dice haber adjuntado a los mensajes de correo electrónico. En todo caso, es claro que, de haber sido efectivamente remitidos, el envío se habría producido varios meses después de finalizado el plazo del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, el cual, de conformidad con su cláusula tercera, era de 30 días contados desde la suscripción del acta de inicio, suscripción que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2015. Además de lo anterior, no obra constancia de recibo de los documentos, ni aceptación a satisfacción de los mismos, por lo cual no existe prueba de que se hubiese cumplido la obligación.

14.- Para oponerse a la pretensión de declaratoria de incumplimiento, GEHS propuso la excepción de contrato no cumplido, la cual fue reiterada en el recurso de apelación. Como sustento de la misma aduce que el Municipio de Chía estaba obligado a adecuar un espacio físico, y a la consecución de las respectivas licencias y/o permisos de vertimientos.

14.1.- En relación con la alegación de la demandada, la cláusula sexta del contrato establece que le correspondía al Municipio <<permitir la adecuación del sitio dispuesto por el Municipio para el montaje, instalación y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales>>, obligación que no incluía el deber de adecuar el espacio físico, ni conseguir licencias y/o permisos de vertimientos. Así las cosas, la excepción de la parte demandada carece de fundamento.

14.2.- Además de lo anterior, el Municipio desde el principio del proyecto le indicó al contratista el lugar donde se debía instalar la PTAR; sin embargo, la no entrega de los elementos no permitió que se completara la correspondiente instalación.



14.3.- De otra parte, las obligaciones de provisión de los elementos que componían la PTAR contratada no se encontraban condicionadas a que el Municipio indicara el sitio dispuesto para su instalación, por lo cual no existe justificación para que GEHS se abstuviera de cumplir con la entrega comprometida.

Los perjuicios que se causaron con el incumplimiento del contrato

15.- El Municipio de Chía solicitó condenar a GEHS a pagarle, por concepto de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato No. 2015-CT-381 de 2015, los valores asumidos en virtud del contrato de leasing, constituidos por el valor desembolsado por Bancolombia a GESH, el pago de seguro de importación, gastos de importación y bodegaje. Además solicitó que se reconocieran los gastos en que incurrió por el proceso de verificación de cumplimiento del contrato y que atañen expresamente a pagos por la prestación de servicios profesionales de asesoría, representación judicial y extrajudicial respecto del contrato referido.

15.1.- En relación con los perjuicios reclamados por los gastos en que incurrió el Municipio por cuenta del proceso de verificación del cumplimiento del contrato, los mismos no se derivan del incumplimiento contractual de GEHS. Por ello no pueden reconocerse.

15.2.- En cuanto a los gastos y pagos que debió asumir el Municipio como consecuencia del contrato de leasing suscrito con Bancolombia, la cláusula segunda del contrato No. 2015-CT-381 de 2015 establecía expresamente que los valores a cancelar por parte de la contratante provenían del desembolso de los recursos efectuados por la entidad financiera.

a.- El contrato de leasing fue el vehículo de financiación usado por el Municipio para la realización del proyecto. Así, los dineros que se desembolsaron para el mismo desde la entidad financiera, eran a cargo de la entidad.

b.- Lo anterior implica que, tanto los giros que Leasing Bancolombia efectuara a GEHS con cargo al Municipio, como el pago de los costos relacionados con los bienes suministrados, eran pagos efectivos por la ejecución del contrato No. 2015-CT-381 de 2015. En virtud de lo anterior, al no haberse cumplido las obligaciones a cargo de la contratista, todos los valores cancelados constituyen perjuicios que son consecuencia directa del incumplimiento, los cuales eran previsibles al tiempo del contrato. De esta forma se cumplen los requisitos de imputación al deudor incumplido previstos en el artículo 1616 del Código Civil.

15.3.- En el expediente obra certificación de Leasing Bancolombia³ en la que consta que el valor total girado por la operación de Leasing fue de dieciocho mil ciento diez millones trescientos noventa y ocho mil ciento veinticuatro pesos (\$18.110.398.124),

³ Folio 227 cuaderno No. 6 del expediente



suma conformada por los pagos efectuados a GEHS por orden del Municipio, así como por los costos de seguros y bodegaje producto de la ejecución del contrato No. 2015-CT-381 de 2015. No se reconocen intereses ni costos financieros, porque no obra en el expediente certificación de que los mismos fueron asumidos y pagados por el Municipio.

15.4.- Igualmente, se allegaron al proceso las siguientes facturas correspondientes a los costos asumidos por Bancolombia con cargo al Municipio por la importación de elementos asociados al contrato No. 2015-CT-381 de 2015:

a.- Emitidas por Magnum Aduanas: (i) LBC-1884 por valor de cincuenta y dos millones quinientos sesenta y cuatro mil seis pesos (\$52.564.006) ; (ii) LBC1811 por valor de cincuenta y dos millones quinientos sesenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos (\$52.564.844); (iii) LBC1763 por valor de cincuenta y dos millones quinientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta pesos (\$52.578.950) y (iv) LBC1733 por valor de ciento siete millones novecientos treinta y seis mil ochocientos treinta y cinco pesos (107.936.835),

b.- Emitidas por Global Zona Franca: (i) 11737 por valor de cuarenta y ocho millones novecientos quince mil novecientos cuatro pesos (\$48.915.904); (ii) 11649 por valor de cuarenta y nueve millones trescientos cincuenta y cuatro novecientos veintisiete pesos (\$49.354.927) y (iii) 11531 por valor de cincuenta y dos millones ocho mil catorce pesos (\$52.008.014).

c.- De conformidad con lo anterior, el valor total de facturas pagadas en virtud de la ejecución del contrato asciende a cuatrocientos quince millones novecientos veintitrés mil cuatrocientos ochenta pesos (\$415.923.480)

15.5.-Así las cosas, el valor que el Municipio probó haber pagado por la ejecución del contrato incumplido por GESH fue de dieciocho mil quinientos veintiséis millones trescientos veintiún mil seiscientos cuatro pesos (\$18.526.321.604), suma a la que será condenada la demandada. Dicha suma será traída a valor presente con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Ri \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

a.- Donde Ra (renta actualizada) es el valor actualizado de la condena, RI (renta inicial) es el valor de la condena, el IPC inicial es el vigente a la fecha de terminación del contrato (18 de diciembre de 2015) y el IPC final es aquel vigente al momento de proferirse la presente providencia (el último conocido para esta fecha: marzo de 2022) .

$$Ra = \$ 18.526.321.604 \times \frac{116,26}{88,05}$$



Ra = \$24.461.898.349.

La improcedencia de las pretensiones presentadas en la apelación del Municipio

16.- La Sala no emitirá pronunciamiento frente a las peticiones presentadas en el recurso de apelación interpuesto por el Municipio para que se condenara a Leasing Bancolombia; lo anterior, en la medida en que las pretensiones de la demanda únicamente se dirigieron en contra de GEHS y versaron sobre el contrato No. 2015-CT-381 de 2015, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 281 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA: <<La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda >>.

G.- Condena en costas

17.- Teniendo en cuenta que las pretensiones principales de la demanda y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada prosperaron parcialmente, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el 20 de marzo de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar **DECLÁRASE** que GEHS Global Environment and Health Solutions de Colombia incumplió el contrato No. 2015-CT-381 celebrado con el Municipio de Chía.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a GEHS Global Environment and Health Solutions de Colombia a pagar al Municipio de Chía la suma de veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y un millones ochocientos noventa y ocho mil trescientos cuarenta y nueve pesos (\$24.461.898.349).



Radicado: 25000-23-36-000-2017-01863-01 (64430)
Demandante: Municipio de Chía

CUARTO: Sin condena en costa.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con salvamento parcial de voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado